Das Erbrecht
der Abkömmlinge ausgeschlossener Eltern.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Karl Pohl

Referendar

zurzeit am Kgl. Amtsgericht in Loslau (O.-Schl.).

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Prof. Dr. **Schott.**

Korreferent: Geheimer Justizrat Prof. Dr. **Leonhard.**

Meinem lieben Onkel

Franz Adamek

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Bähr im Archiv für bürgerliches Recht S. 141 ff. Bd. 3. 1890.

Biermann-Frommhold, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Erbrecht). 1899.

Bluntschli, Deutsches Privatrecht. 3. Aufl. 1864.

Böhm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1900.

Büchel, Zivilrechtliche Erörterungen. Streitfragen aus Novelle 118). Bd. 2. 1839.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1900.

Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts. Bd. 3. 3. Aufl. 1884.

Dernburg, Deutsches Erbrecht. Bd. 5. 1905.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 6. Aufl. Bd. 3. 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 2. Aufl. 1901.

Ficker, Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte. Bd. 2. 1895.

Fischer-Henle, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1906.

Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht. Bd. 4. 7. Aufl. 1897.

Francke, Beiträge zur Erläuterung einzelner Rechtsmaterien. 1828.

Frommhold im Archiv für bürgerliches Recht S. 305 ff. Bd. 12. 1897.

Girard, Geschichte und System des römischen Rechts, übersetzt von Robert v. Mayr. 1908.

Glück, Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge. 1822.

Gruchot, Preußisches Erbrecht. Bd. 3. 1867.

Hellmann in der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung S. 216 Bd. 39. 1897.

Heymann, Die Grundzüge des gesetzlichen Verwandtenerbrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Habilitationsschrift. Breslau 1896.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. 2. 1886.

v. Jacubezky, Zwei Fragen aus dem Pflichtteilsrecht. In der Rundschau für den Deutschen Juristenstand „Das Recht" Nr. 5 S. 281 ff. 1906.

Koeppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. Abt. 2. 1888.

Kohler, Stammeinheit und Nachberufung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 59 S. 87 ff. 1876.

Küntzel in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts S. 441 ff. 6. Folge 1. Jahrg. Heft 2 u. 3. 1897.

Langheineken, Das Pflichtteilsrecht entfernterer Abkömmlinge und der Eltern. Im Sächs. Archiv für deutsches bürgerliches Recht Bd. 14. 1904.

Leibl, Das Pflichtteilsrecht der entfernteren Verwandten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissert. Erlangen 1901.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1900.

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Meyer, Paul, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1904.
Mommsen, Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven. 1876.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 5. 1899.
Müller und Meikel, Bürgerliches Recht des Deutschen Reichs. Bd. 2. 1904.
Neumann, Bürgerliches Recht. Bd. 2. 3. Aufl. 1903.
Oertmann, Das Pflichtteilsrecht der Enkel. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 77 S. 54 ff. 1891.
Pfaff und Hofmann, Kommentar zum österr. allgem. Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 1877.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Buch 5. 3. Aufl. 1906.
Puchelt, Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und franz. Zivilrecht. Bd. 34. S. 140 ff. 1903.
Reichsgerichtsentscheidungen. Bd. 61. S. 14 ff.
Reier, Das Pflichtteilsrecht der Enkel nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1904.
Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1897.
Schirmer, Handbuch des römischen Erbrechts. Teil 1. 1863.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 4. Aufl. 1902.
Schwartzkopff, Pflichtteilsrecht der Enkel. Dissert. Greifswald 1902.
Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. 3. 2. Aufl. 1861.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3./4. Aufl. Bd. 5. 1908.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 5. 1. u. 2. Aufl. 1885.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 3. Aufl. 1903.
Strohal, Das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern des Erblassers. Leipzig 1899.
Thiel, Das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge des Erblassers nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissert. Breslau 1902.
Ubbelohde in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts S. 124. 1898.
Unger, Das österreichische Erbrecht. 4. Aufl. 1894.
v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 2. 7. Aufl. 1876.
Wilke, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 5. 1900.
Wilke, Gutachten aus dem Anwaltstande. Heft 11. 1889.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 3. 9. Aufl. 1906.
Zachariae v. Lingenthal, Handbuch des franz. Zivilrechts. 8. Aufl., bearbeitet von Crome. Bd. 4. 1895.

A. Geschichtlicher Teil.

§ 1.

Allgemeines.

Nach § 1924 Abs. 2 BGB. schließt ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus. An die Stelle eines zur Zeit des Erbfalles nicht mehr lebenden Abkömmlings treten nach § 1924 Abs. 3 BGB. die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge.

Für den Fall des Vorversterbens eines Abkömmlings ist somit im Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich bestimmt, daß die Abkömmlinge des Vorverstorbenen an seiner Stelle zur Erbfolge gelangen sollen. Es gibt indessen auch Fälle, in denen entferntere Abkömmlinge Erben werden, wenn der ihre Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelnde nähere Abkömmling noch lebt, aber aus gewissen Gründen nicht zur Erbfolge gelangt.

Dies geschieht

a) im Falle der Ausschlagung der Erbschaft seitens des zunächst berufenen Abkömmlings (§ 1953 Abs. 2 BGB.);
b) im Falle der Erbunwürdigkeit (§ 2344 Abs. 2 BGB.);
c) im Falle des Erbverzichts nach § 2346 BGB., sofern ausdrücklich bei Abgabe des Verzichts bestimmt wird, daß er auf die Abkömmlinge sich nicht erstrecken soll;
d) im Falle des Ausschlusses des zunächst berufenen Abkömmlings von der gesetzlichen Erbfolge ohne gleichzeitige Erbeinsetzung (nach § 1938 BGB.).

Hinsichtlich der Ausschlagung, der Erbunwürdigkeit und des persönlichen Erbverzichts bestimmt das Gesetz ausdrücklich, daß derjenige Abkömmling, in dessen Person einer der bezeichneten Umstände vorliegt, so behandelt werden soll, wie wenn er zur Zeit des Erb-

falls nicht gelebt hätte (§§ 1953, 2344, 1946 BGB.). Es werden dann diejenigen zur Erbfolge berufen, welche abgesehen von dem näheren Abkömmling als gesetzliche Erben in Betracht kommen; wenn also entferntere Abkömmlinge vorhanden sind, werden diese berufen.

Ob auch bei Ausschließung des näheren Abkömmlings durch letztwillige Verfügung (nach § 1938 BGB.) die Abkömmlinge des Ausgeschlossenen an seiner Stelle zur Erbfolge gelangen, dafür ist im Bürgerlichen Gesetzbuch eine ausdrückliche Vorschrift nicht getroffen.

Aufgabe der vorliegenden Abhandlung soll es sein, nachzuweisen, daß auch im Falle der Ausschließung eines gesetzlichen Erben von der Erbfolge die Abkömmlinge des Ausgeschlossenen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht ebenfalls ausgeschlossen, vielmehr an Stelle ihres ausgeschlossenen parens zur Erbfolge berufen werden.

Vorher soll indessen in einem geschichtlichen Teile gezeigt werden, wie sich das frühere Recht zu dem Eintritt entfernterer Abkömmlinge an Stelle des vor der Berufung zur Erbfolge weggefallenen bezw. an Stelle des nicht zur Erbfolge gelangenden, aber noch lebenden näheren Abkömmlings verhielt.

§ 2.

Für das ältere jus civile kam bezüglich der Deszendenten nur in Betracht, wer in der unmittelbaren väterlichen Gewalt des Erblassers stand; er erbte als suus, auf den Grad kam es nicht an. Bei den Agnaten gab es kein Eintrittsrecht entfernterer Deszendenten.

Gleichwohl sprach die Jurisprudenz hier bereits von einer Sukzession.[1])

Schon in früher Zeit hat sich in Rom ein sogen. Eintrittsrecht entfernterer Abkömmlinge an die Stelle ihres parens ausgebildet, wenn dieser verstorben war. In den Inst. III, 1 § 15 de hered. quae ab intest. def. heißt es:

Et quemadmodum lex duodecim tabularum, filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem avi sui vocat, ita et principalis dispositio . . .

---

[1]) vgl. l. 1,4 D. 38, 16: si filius suus heres esse desiit, in eiusdem partem succedunt omnes nepotes neptesque ex eo nati qui in potestate sunt.

An einer anderen Stelle, Inst. III,1 § 6:

Cum filius filiave et ex altero filio nepos neptisve extant, pariter ad hereditatem vocantur nec qui gradu proximior est ulteriorem excludit: aequum enim esse videtur nepotes neptesque in patris sui locum succedere

wird es als der Billigkeit entsprechend hingestellt, daß Enkel auch neben näheren Abkömmlingen des Erblassers an Stelle ihres weggefallenen parens zur großväterlichen Erbschaft berufen werden; es soll nicht der dem Grade nach dem Erblasser näher Verwandte ohne weiteres den entfernteren Abkömmling ausschließen.

Auch durch das prätorische Recht wurde das Eintrittsrecht entfernterer Deszendenten anerkannt. So heißt es in l. 11 § 1 de bon. poss. c. t. D. 37, 4: Exemplo juris legitimi et bonorum possessio contra tabulas distribuitur: igitur nepotes ex uno filio unam partem habebunt.

Eine konsequente Durchbildung erhielt das Eintrittsrecht erst durch Justinians Nov. 118. Sein Anwendungsgebiet war aber auf Deszendenten und Geschwisterkinder beschränkt. Betreffs der nepotes ist in Nov. 118 cap. 1 bestimmt:

In hoc ordine gradum quaeri nolumus, sed cum filiis et filiabus, ex praemortuo filio aut filia, nepotes vocari sancimus.

Aus diesen Worten der Novelle geht deutlich hervor, daß in der ersten (Sukzessions-) Klasse der nähere Grad zwar den „entfernteren, von ihm abstammenden, nicht aber den entfernteren, von ihm nicht abstammenden“ (Köppen S. 400) Grad ausschließt. Es sollen die Kinder eines verstorbenen Abkömmlings des Erblassers neben dessen anderen Söhnen und Töchtern jure proprio erben.

Wie sich das Eintrittsrecht entfernterer Deszendenten gestalten sollte, ist gleichfalls in Nov. 118 cap. 1 gesagt: eos (Enkel) . . . in proprii parentis locum succedere . . . tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticunque sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset: quam successionem in stirpes vocavit antiquitas.[2])

Die Enkel sollen in der Weise an die Stelle ihres eigenen Vaters treten, daß sie den Erbteil erhalten, den ihr parens bekommen

---

[2]) Mit der letzten Redewendung deutet Justinian offenbar an, daß nicht erst er diese successio in stirpes eingeführt hat, daß vielmehr das Eintrittsrecht schon dem früheren Recht bekannt war. Vgl. Glück S. 81 ff.

hätte, wenn er noch lebte. Es soll nach dieser Vorschrift der Novelle „Erbfolge nach Stämmen“ Platz greifen.

Nachdem dargelegt worden ist, wie sich im römischen Recht das Eintrittsrecht entfernterer Abkömmlinge an Stelle ihres vorverstorbenen parens gestaltete, ist zu erörtern, wie sich das römische Recht zu dem Eintritt entfernterer Abkömmlinge an Stelle ihres noch lebenden, jedoch aus gewissen Gründen (Enterbung, Erbunwürdigkeit, Erbverzicht, Ausschlagung) nicht zur Erbfolge gelangenden parens verhielt.

Im römischen Recht konnte der Fall des Eintritts entfernterer Abkömmlinge bei Enterbung ihres parens nicht praktisch werden, da die Enterbung ein Testament und dieses wiederum eine Erbeinsetzung erforderte. Es galt der Grundsatz: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (§ 5 I. 2, 14). Wer daher im Testament zum Erben eingesetzt war, schloß ohne weiteres die gesetzlichen Erben aus; für ein Eintrittsrecht entfernterer Abkömmlinge an Stelle ihres durch das Testament von der Erbfolge ausgeschlossenen parens gab es keinen Raum.

Auch bei Erbunwürdigkeit des parens ist ein Eintritt entfernterer Abkömmlinge praktisch nicht durchführbar. Dem Erbunwürdigen wird das, was er erworben hat, wieder entrissen, und zwar in der Regel vom Fiskus.

Ebenso konnte bei Erbverzicht des parens der Fall des Eintritts seiner Abkömmlinge nicht eintreten, da nach römischem Rechte ein Erbverzicht bei Lebzeiten des Erblassers unverbindlich war (l. 35 § 1 C. 3, 28).

In Betracht kommt für das römische Recht somit nur der Fall der Ausschlagung seitens des näheren Abkömmlings, der hier als wichtige Parallele zum heutigen Recht kurz behandelt werden soll.

Es entsteht die Frage, wie sich das römische Recht in seinen verschiedenen Entwicklungsstufen zu der sukzessiven Berufung (successio ordinum et graduum) verhielt, zu der Berufung, welche zugunsten des in der Erbfolgeordnung Folgenden eintritt, wenn der vor ihm Berufene, in dessen Ermanglung er sofort berufen worden sein würde, die Erbschaft nicht erwirbt.

Das Prinzip der sukzessiven Berufung war dem alten bürgerlichen Recht unbekannt. Es galt der Satz: in legitimis hereditatibus successioni locus non est (Paulus, Sentent. IV, 8 § 23; Ulp. XXVI, 5; Gai. III. 12, 22, § 7 I. 3, 2). Wenn der zunächst Berufene nicht Erbe

wurde, so erfolgte eine weitere Berufung nicht. Dies konnte übrigens in der Klasse der heredes sui nicht vorkommen, da sie von Rechts wegen Erben waren und nicht ausschlagen konnten (notwendige Erben). Ebensowenig griff aber die sukzessive Berufung Platz, wenn der Erblasser nur freiwillige Erben, Agnaten oder Gentilen, hinterließ. Auch hier erfolgte weder eine Berufung von Grad zu Grad, um den entfernteren in Ermanglung des näheren Agnaten zuzulassen, noch von Klasse zu Klasse, um die Gentilen in Ermanglung von Agnaten zuzulassen (vgl. dazu Girard S. 963 Anm. 2).

Im alten Zivilrecht konnten daher im Falle der Ausschlagung seitens des parens dessen Abkömmlinge für die Erbfolge nicht mehr in Betracht kommen.

Das Prinzip der sukzessiven Delation ist zuerst vom Prätor für seine bonorum possessio aufgestellt worden durch das edictum successorium, kraft dessen die bonorum possessio innerhalb einer bestimmten Frist einem Erbberechtigten und, wenn dieser sich untätig verhielt, einem anderen angeboten wurde (Ulp. XXVIII, 11; l. 1 § 10 D. 38, 9; l. 2 pr. D. 38, 2; § 9 I. 3, 9). Das prätorische Recht läßt eine sukzessive Berufung von Klasse zu Klasse eintreten, um die bonorum possessio in Ermanglung von liberi den legitimi, in Ermanglung von legitimi den cognati zu gewähren, sowie in der Klasse der cognati im Gegensatze zu der der liberi und der legitimi, wo es zu einer sukzessiven Berufung von Grad zu Grad nicht kommen konnte (vgl. Girard S. 964 Anm. 2), auch die sukzessive Berufung von Grad zu Grad, um die bonorum possessio in Ermanglung des näheren dem entfernteren Kognaten anzubieten.

Das Kaiserrecht behielt grundsätzlich bis auf Justinian die zwei Systeme des bürgerlichen und des prätorischen Rechts bei, von denen das eine die sukzessive Berufung nicht kannte, das andere sie zuließ. Indessen ist in den Senatuskonsulten Tertullianum und Orfitianum eine erste Anwendung des prätorischen Rechtsgrundsatzes auf das bürgerliche Recht zu erblicken. Nach beiden Senatuskonsulten geht die Erbschaft auf andere Erben über, wenn die Personen, die berufen sind, die Erbschaft nicht annehmen.

Justinian ging zunächst insofern um einen Schritt weiter, als er in der Klasse der Agnaten die sukzessive Berufung von Grad zu Grad zuließ (Inst. 3, 2 de leg. adgn. succ. 7). In dem Rechte des Koder scheint Justinian nicht weiter gegangen zu sein.[3])

[3]) Obwohl der nächste heres suus tatsächlich dank dem beneficium abstinendi

Im Rechte der Novellen ließ Justinian dagegen die sukzessive Berufung in vollem Umfange zu. Hier wird die Erbschaft im Falle der Ausschlagung des zunächst Berufenen in jeder Klasse von Grad zu Grad, und nach Erschöpfung einer Klasse der Reihe nach von Klasse zu Klasse angetragen. Das Eintrittsrecht der entfernteren Abkömmlinge an Stelle ihres durch Ausschlagung weggefallenen parens ist somit vollständig zur Durchführung gelangt.

§ 3.

Dem deutschen Recht ist das Eintrittsrecht entfernterer Deszendenten an Stelle ihres verstorbenen parens, wie es sich im römischen Rechte ausgebildet hatte, zunächst völlig unbekannt.

Das hing zusammen mit den deutschrechtlichen Grundsätzen: „Je näher dem Sipp, je näher dem Erb" und „nächst Blut, nächst Gut". Auch brachten dies die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse des deutschen Mittelalters mit sich. Man suchte eine Schwächung der Familie durch Zersplitterung des Vermögens und insbesondere des Grund und Bodens nach Möglichkeit zu vermeiden, und deshalb berief der Hausherr nur die absolut nächsten Deszendenten ausschließlich zur Erbfolge (vgl. Heymann S. 19 ff.).

Hatte der Erblasser Kinder hinterlassen und waren andere Kinder mit Hinterlassung von Deszendenten gestorben, so wurde er nach älterem deutschen Rechte nur von den unmittelbaren Deszendenten beerbt (Stobbe Bd. 5 S. 87).

Nur allmählich und stellenweise gelangte das Eintrittsrecht zur Geltung. In einzelnen germanischen Rechten bildete sich ein sogen. Vorberufungsrecht (vgl. Ficker S. 110 ff.) aus, der Erblasser konnte seine Enkel, Kinder eines verstorbenen Sohnes, an dessen Stelle zur Erbfolge berufen. Dieses Vorberufungsrecht bildete die Vorstufe zum Eintrittsrecht (S. 118).

Beachtenswert sind vor allem vier Formeln (Rozière Nr. 131 ff.; Zeumer S. 81, 147, 250, 274), in welchen es sich um Einsetzung der Enkel zu Erben durch den Großvater handelt. Sie setzen Nichtbestehen eines Eintrittsrechts voraus; es heißt ausdrücklich:

---

ausscheiden kann, scheint Justinian doch nicht in dessen Ermanglung die sukzessive Berufung von Klasse zu Klasse oder von Grad zu Grad zugelassen zu haben, so daß ein entfernterer Deszendent an seine Stelle treten konnte. C. 6, 14 unde lib. 3 (vgl. Girard S. 965 Anm. 3).

dum per legem cum filiis suis, avunculis vestris, in alode meo ad integrum minime succedere poteratis.

Diese Formeln ergeben, daß ganz unabhängig von rechtlicher Regelung des Eintritts der für denselben maßgebende Gesichtspunkt mindestens in der Sitte schon Platz gegriffen hatte, indem der Großvater kraft freier Verfügung — von einer Zustimmung der Kinder ist nicht die Rede — die Enkel genau so stellte, wie es bei Bestehen des Eintrittsrechts der Fall gewesen sein würde.

Die Gestaltung des Eintrittsrechts ist in den germanischen Rechten, die es überhaupt anerkennen, eine durchaus verschiedene,[1]) was dafür spricht, daß es sich mehrfach selbständig in den einzelnen Rechten oder doch Rechtsgruppen entwickelt hat.

Eine gemeinsame Grundlage dürfte für das Eintrittsrecht nur insoweit gegeben gewesen sein, als in der Regel Enkel tatsächlich einen Anteil neben Kindern erhalten haben werden, als es rechtlich den Großeltern zustand, das zu bewirken, und die Sitte verlangt haben wird, daß sie dies ohne besonderen Grund nicht unterließen (vgl. Ficker § 443).

In einer Hinsicht finden wir in der Gestaltung der Einzelrechte fast ausnahmslos Übereinstimmung, nämlich in der Beteiligung des Eintretenden nach Maßgabe des Rechts des Vorverstorbenen und der sich damit ergebenden Teilung nach Stämmen.

Nicht zu übersehen ist indessen stets, daß das Eintrittsrecht keineswegs allen germanischen Rechten bekannt war.

Für das Longobardenreich wurde es durch Ed. 5 des Königs Grimoald zugunsten der Sohneskinder eingeführt: quia inhumanum et impium nobis videtur, ut pro tali causa exhereditentur filii ab hereditate patris sui pro eo, quod pater eorum in sinu avi mortuus est (Ed. Grim. c. 5). Auch bei den Burgundern und Westgoten finden wir es[2]) (Stobbe Bd. 5 S. 87 ff.).

Ob die lex Saxonum c. 46 das Eintrittsrecht enthält, wie z. B. v. Richthofen S. 72 Nr. 21 zu dieser Stelle meint, ist sehr zweifel-

---

[1]) Daraus geht auch hervor, daß das Eintrittsrecht nicht durchweg erst aus dem römischen Recht übernommen worden ist, zumal die Einzelgestaltung desselben in den germanischen Rechten da, wo es sich nicht um spätere Rezeption handelt, wesentlich von der des römischen Rechts abweicht (vgl. Ficker § 443).

[2]) L. Wisig. IV. 2, 18 (= Ant. Recess. 327), IV. 5, 4; ob es schon nach IV. 2, 2 galt, ist zweifelhaft. Ferner kasuistische Bestimmungen in L. Burg. LXXV. §§ 1—3, LXXVIII. §§ 1, 2.

haft. Sie sagt nur, daß der Sohn des verstorbenen Sohnes der Tochter vorgeht, nicht aber, daß er mit einem Sohne (seinem Oheim) zusammen erbe.

Im Jahre 596 verordnete Childebert II. für die fränkischen Gebiete,[3]) daß Enkel von Söhnen oder Töchtern mit den unmittelbaren Deszendenten des Erblassers zusammen so viel erben sollten, als ihr Vater oder ihre Mutter, wenn sie noch lebten, erhalten haben würden.[4]) Dieser Satz fand aber keineswegs überall Geltung. Wir finden vielmehr in einzelnen Formeln[5]) den Grundsatz ausgesprochen, daß der Enkel in Konkurrenz mit Söhnen nicht erben dürfe (Stobbe Bd. 5 S. 87 ff.).

Unter König Otto I. wurde in einer Reichsversammlung die Frage, ob filii filiorum deberent computari inter filios hereditatemque legitime cum filiis sortiri, si forte patres eorum obissent avis superstitibus, durch Gottesurteil zugunsten der Enkel entschieden (firmatum est, ut aequaliter cum patruis hereditatem dividerent pacto sempiterno). Trotzdem gelangte dieser Grundsatz nur vereinzelt und nur für Sohneskinder zur Geltung (Stobbe S. 94).

Der Sachsenspiegel I, 5 § 1 wiederholt den Satz zwar, doch für Tochterkinder soll nicht das gleiche gelten (dieses en mag den dochterkindern nicht geschên); gleiches ist vom Schwabenspiegel (4) zu sagen.

Wenn sich somit das Eintrittsrecht in manchen Gegenden allmählich herausbildete, so ist das deutsche Recht dennoch über diese ersten Ansätze nicht hinausgelangt; das römische Recht fand hier „offene Bahn“ (Heymann S. 21), und das Eintrittsrecht ist in der Gestalt, wie es sich später in Deutschland entwickelt hat, größtenteils auf römischen Ursprung zurückzuführen.

---

[3]) Nach Schröder, Rechtsgeschichte § 35 war diese decretio Childeberti II. ein austrasisches Territorialgesetz, das für die neustrischen Salier nicht bindend war.

[4]) Childeberti II. decr. a. 596 c. 1 (Capitt. ed. Boretius I. p. 15); vgl. auch Gregor. Tur. IX. 33 (ed. Arndt et Krusch in Mon. Germ., scriptores Merov. I, 1 p. 389), wo in einem konkreten Falle eine Tochter ein Viertel vom väterlichen Vermögen und die nepotes de filio uno drei Viertel erben.

[5]) ed. Rozière no. 131—134 = Sirm. no. 22; Marc. II, 10; Lindenb. no. 55; Merk. no. 24 ed. Zeumer p. 82, 147, 250).

§ 4.

Das römische Eintrittsrecht, das alle einzelnen Familienmitglieder in billiger Weise berücksichtigte, mußte gegenüber der absoluten Bevorzugung der nächsten Anverwandten im deutschen Recht als Fortschritt erscheinen (Heymann S. 27).

Da das Eintrittsrecht auch am Ende des 15. Jahrhunderts noch nicht überall durchgedrungen war, sah sich die Reichsgesetzgebung im Jahre 1498 auf dem Reichstage zu Freiburg[1]) zu dem Gebote veranlaßt, daß „laut gemeiner geschribner keyserlicher Recht" es überall für die Deszendenz gelten solle, „der Gewohnheit, so an etlichen Orten dawider sein möcht, unangesehen" (Stobbe Bd. 5 S. 95).

Als auch jetzt die Gerichte diesen Satz nicht beobachteten, wurde er noch zweimal auf dem Augsburger (1500) und Wormser (1521) Reichstag vorgeschrieben und durch Edikt des Reichsregiments vom 28. 11. 1521 eingeschärft[2]) (Heymann S. 29).

Wenn allmählich das Eintrittsrecht des römischen Rechts dort, wo es noch nicht in Geltung gewesen war, in Deutschland rezipiert wurde, so waren inzwischen durch die italienisch-französische und spanische Literatur und Praxis dem Eintrittsrecht Auffassungen untergeschoben worden, wie sie dem römischen Rechte völlig fern gelegen hatten. Man schuf ganz willkürlich für die Bezeichnung „Eintrittsrecht" einen anderen Ausdruck: „Repräsentationsrecht" und faßte das Eintrittsrecht als eine Erbfolge ex iure alieno, ex iure praedefuncti parentis, kraft „Repräsentation" auf[3]) (Azo, Summa Codicis de legit. hered. tit. 17 n. 6, 7). Vgl. dazu Heymann S. 30.

An und für sich ließe sich gegen die Bezeichnung des Eintrittsrechts als Repräsentationsrecht nichts einwenden, indessen hätte man

[1]) Ein Teil der Mitglieder des Reichstags erklärte sich gegen das Gesetz, weil es gegen den Sachsenspiegel verstoße und der dritte Teil Deutschlands nach dem Sachsenspiegel lebe. Vgl. Stobbe Bd. 5 § 290 Anm. 13.

[2]) Trotzdem warf man später noch die Frage auf, ob das Eintrittsrecht auch für entferntere Deszendenten wie Enkel, z. B. Urenkel gelte. So beschränkt die const. Joachimica VI. sect. 1 § 4 das Eintrittsrecht tatsächlich auf Enkel, woran man sich allerdings in der Praxis nicht hielt (vgl. Stobbe Bd. 5 S. 96 Anm. 15).

[3]) Jus repraesentationis . . . est successio in locum personae, gradu proximioris, qua liberi fictione juris parentum locum occupant et ex eorum jure et persona succedunt. Stryk I, 1 § 48 (vgl. S. 30 Anm. 2 bei Heymann).

diesem Worte nicht eine Bedeutung zuschreiben dürfen, die ihm durchaus nicht zukam.

Man behauptete nämlich, daß der „Repräsentierende" überhaupt nur als Erbe des „Repräsentierten" oder doch „aus dessen Recht" eintrete und durch „Repräsentation" desselben zur Erbfolge gelange. Aus dieser in eine Fiktion gekleideten Idee zog man die weitgehendsten Konsequenzen.

Man lehrte z. B.: Der Deszendent eines noch lebenden, aber nicht zur Erbschaft gelangenden parens habe kein Repräsentationsrecht: vivi nulla repraesentatio; die Gründe, welche den vorverstorbenen parens bei seinen Lebzeiten ausgeschlossen hätten, schließen auch den überlebenden Deszendenten aus; der dem Grade nach entferntere solle also nur dann berufen werden, wenn der dem Grade nähere erbfähig gewesen sei, der Repräsentierende müsse den Repräsentierten beerbt haben (Heymann S. 30).

Andere haben zwischen einer Repräsentation der Person und einer Repräsentation des Grades (Büchel S. 220) oder zwischen einer Repräsentation zum Behufe des Rechts der Erbteilung und einer Repräsentation zum Behufe des Rechts der Erbfolge (Glück, Intestaterbfolge § 23) unterscheiden wollen.[4]) Der fernere Deszendent solle zwar aus eigenem Rechte zur Erbfolge gelangen, sei aber jedenfalls für die Erbteilung als Vertreter seines vorverstorbenen parens anzusehen und müsse daher alle Verbindlichkeiten übernehmen, die der Repräsentierte gehabt hätte, wenn er nicht vorher verstorben wäre, und sich z. B. die Schulden des Repräsentierten gegen den Erblasser auf seinen Erbteil anrechnen lassen (Windscheid Bd. 3 § 572 Anm. 4).

Alle diese irrigen Ansichten über das Repräsentationsrecht sind zum größten Teil zurückzuführen auf eine falsche Auffassung des einfachen römischen Ausdrucks in locum parentis succedere oder loco parentis succedere. Dieser Redewendung hat man das Wort „Repräsentationsrecht", das dem römischen Recht völlig fremd war — auch die Glossatoren scheinen es nicht gekannt zu haben; vgl. Schirmer S. 246 Anm. 9 — substituiert (Francke S. 176).

Von diesem Worte hat man dann die mannigfaltigsten Definitionen willkürlich gebildet und daraus die obenerwähnten irrigen Auf-

---

[4]) Zur Widerlegung der Ansicht Glücks vgl. besonders Vangerow § 414 Anm. 2 Nr. 3 und Schirmer S. 247 Anm. 10.

fassungen hergeleitet, „ohne alle Rücksicht darauf, was diesem Begriff eigentlich Reelles im Rechte zugrunde lag“.

Das römische Recht sagte von den Enkeln, welche ihren Großvater neben anderen Deszendenten desselben beerben, daß sie in locum oder in jura patris sukzedieren (gleichsam als „gesetzliche Substituten“ [5]) des verstorbenen parens; vgl. Büchel S. 217 ff.). Diese Redewendungen werden gebraucht, um zu kennzeichnen, daß die Enkel gerade den Teil bekommen, den ihr Vater erhalten hätte, wenn er miterbte, weil sie also rücksichtlich dieser Beerbung den Platz einnehmen (in locum succedunt), den ihr Vater würde eingenommen haben, also jetzt selbst das Recht haben, das ihr Vater haben würde, wenn er noch lebte (in jura succedunt). Vgl. Francke S. 176 ff.

In dieser Weise sind in der Tat, wie oben gezeigt, im römischen Recht die genannten Redewendungen aufgefaßt worden; man wollte damit vor allem die Geltung der successio in stirpes zum Ausdruck bringen.

Wenn man aus den Worten in jura succedere herleitete, daß Enkel, um ihren Großvater beerben zu können, Erben ihres Vaters geworden sein müßten — denn um in die Rechte eines anderen zu sukzedieren, müsse man erst dessen Erbe werden —, so ist diese Folgerung schon aus dem Grunde völlig unzutreffend, weil ein Erbrecht niemals vererbt werden kann. Wie kann ferner ein Sohn, der vor dem Vater stirbt, jemals ein Intestaterbrecht gegen seinen noch lebenden Vater gehabt haben, das er auf seine Erben übertragen könnte? Dies würde dem Grundsatz: vivi hereditas non datur durchaus widersprechen (vgl. Francke S. 176 ff.).

In der Tat erkannte man in der neueren gemeinrechtlichen Doktrin die Unhaltbarkeit dieser Ideen eines „Repräsentationsrechts“ und gelangte zu dem richtigen Ergebnisse, daß Deszendenten entfernterer Grade nicht kraft des auf sie abgeleiteten Erbrechts ihres verstorbenen parens, sondern kraft eigenen Rechts, kraft des „Verwandtschaftsverhältnisses, in dem sie selbst zu dem Erblasser stehen“ (Meyer S. 19), ihren Großvater beerben, auch ohne Erben des die Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelnden parens geworden zu sein.

---

[5]) Gegen Büchels Konstruktion einer gesetzlichen Substitution wendet sich besonders Kohler, Stammeinheit und Nachberufung, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 59 S. 89 ff.

Die Bedeutung des Eintrittsrechts besteht lediglich darin, daß entferntere Deszendenten, die neben näheren an Stelle ihres weggefallenen parens zur Erbfolge gelangen, zusammen denjenigen Erbteil erhalten, der auf ihren parens gefallen wäre, wenn er zur Erbschaft gelangte.

Die Auffassung, daß das Eintrittsrecht entfernterer Abkömmlinge wegfallen sollte, wenn dem näheren Deszendenten die Erbberechtigung aus gewissen Gründen fehlt, ist daher zu verwerfen. Auch der Satz: viventis nulla repraesentatio hat nach der neueren gemeinrechtlichen Lehre keine allgemeine Geltung.

§ 5.

Die §§ 352—355 Teil II Titel 2 ALR. lauten:

„So oft in einer Linie der nähere Deszendent nicht Erbe sein kann oder will, fällt sein Erbrecht auf die von ihm abstammenden weiteren Deszendenten.

Enkel gelangen also zur Erbfolge der Großältern, auch wenn sie ihrer vorher verstorbenen Ältern Erben nicht geworden sind.

Nicht weniger alsdann, wenn ihre Ältern von den Großältern enterbt worden sind.

Ingleichen alsdann, wenn ihre Ältern der Erbschaft der Großältern entsagt haben“.

Aus diesen Bestimmungen geht deutlich hervor, daß das preuß. allgem. Landrecht die Anschauungen der älteren gemeinrechtlichen Doktrin durchaus verwirft und sich der neueren Lehre angeschlossen hat.

Auch in anderen neueren deutschen Partikulargesetzgebungen (vgl. Gruchot S. 62 ff.), wie im erneuerten Landrecht des Herzogtums Württemberg (Teil IV Titel 16 § 7) und im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen (§§ 2030, 2061) ist das Eintrittsrecht in seiner richtigen Gestalt zur Geltung gekommen.

Dagegen sind die Ideen des Eintritts der Repräsentationsberechtigten in das Erbrecht des weggefallenen parens zur gesetzlichen Anerkennung gelangt im französischen Recht (Zachariae-Crome Bd. 4 § 607). So heißt es im code civil art. 744: On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes... und in art. 787: On ne vient jamais par représentation d'un herétier qui a renoncé.

Die Behauptung, daß auch im österreichischen Recht die ältere gemeinrechtliche Lehre rezipiert worden sei, wird bestritten (Meyer

S. 102 Anm. 11). Indessen ist nicht zu leugnen, daß sich in einigen Bestimmungen des allgem. Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Kaisertum Österreich Anklänge an die Lehre vom „Repräsentationsrecht“ erkennen lassen. So finden wir im Teil II. 13. Hauptst. § 732 die Vorschrift: „Enkel von noch lebenden Kindern ... haben kein Recht zur Erbfolge“.

In dieser Bestimmung kommt in aller Schärfe der Grundsatz: viventis nulla repraesentatio zum Ausdruck. Entferntere Deszendenten können nie zur Erbfolge gelangen, solange ihr die Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelnder parens, der aus irgend einem Grunde nicht erworben hat, noch lebt.

B. Dogmatischer Teil.

§ 6.

Wie bereits in § 1 erörtert, ist im Bürgerlichen Gesetzbuch dafür ob bei Ausschließung des näheren Abkömmlings durch letztwillige Verfügung gemäß § 1938 BGB. die Abkömmlinge des Ausgeschlossenen an dessen Stelle zur Erbfolge gelangen, eine ausdrückliche Bestimmung nicht gegeben. Es ist eine Lücke im Gesetze vorhanden, und es wird zu untersuchen sein, was mit Rücksicht auf die sonstigen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach heutigem Rechte gilt.

Nach dem Wortlaut des § 1924 Abs. 2 BGB.: „Ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus" käme man zu dem Ergebnis, daß die Abkömmlinge eines von der Erbschaft ausgeschlossenen, aber noch lebenden Sohnes des Erblassers nicht zur Erbfolge gelangen können.

Diese Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches ist indessen nicht streng wörtlich auszulegen, was schon daraus hervorgeht, daß für einige andere Fälle durch ausdrückliche Vorschriften Ausnahmen von § 1924 Abs. 2 geschaffen sind.

So ist in § 1953 bestimmt: „Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt.

Die Erbschaft fällt demjenigen zu, der berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte".

Eine gleiche Bestimmung ist in § 2344 BGB. für den Fall der Erbunwürdigkeit getroffen. Auch hier soll die Erbschaft demjenigen zufallen, der berufen sein würde, wenn der Erbunwürdige zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte.

In diesen Vorschriften ist offensichtlich eine Ausnahme von § 1924 Abs. 2 BGB. getroffen. Trotzdem der Ausschlagende bezw. Erbunwürdige noch leben, sollen ihre Abkömmlinge an ihre Stelle treten.

Auch in einem dritten Falle ist eine Ausnahmebestimmung von § 1924 Abs. 2 BGB. gegeben, wenn auch hier eine andere Aus-

drucksweise gebraucht wird, für den Erbverzicht. § 2346 Satz 2 BGB. lautet: „Der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte“.

Hierbei ist aber die Vorschrift des § 2349 zu beachten, die besagt, daß sich die Wirkung des Erbverzichts auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erstreckt, sofern nicht ein anderes bestimmt wird. Aus dieser Bestimmung geht aber hervor, daß auch das Gegenteil im Erbverzichtsvertrage bestimmt werden kann, nämlich die Beschränkung der Wirkung des Verzichts auf den Verzichtenden. Wird von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, so ist wiederum eine Ausnahme von § 1924 Abs. 2 BGB. gegeben.

Schon die angeführten drei Fälle beweisen, daß der in § 1924 Abs. 2 BGB. ausgesprochene Grundsatz: viventis nulla repraesentatio keine allgemeine Geltung haben soll. Dafür, daß § 1924 Abs. 2 BGB. nicht dem Wortlaut nach aufzufassen ist, spricht aber auch folgendes:

§ 1930 BGB. lautet:

„Ein Verwandter ist nicht zur Erbfolge berufen, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist“.

Wollte man diesen Paragraphen wörtlich auslegen, so käme man zu dem merkwürdigen Ergebnis, daß in jedem Falle der Ausschließung eines gesetzlichen Erben beim Fehlen anderer Erben der gleichen Ordnung der Nachlaß erblos würde. Denn wegen des Vorhandenseins des einen, wenn auch enterbten Verwandten der vorhergehenden Ordnung könnte die nächstfolgende Ordnung nicht berufen werden.

Eine derartige Auslegung des § 1930 BGB. würde aber den Grundgedanken des heutigen Erbrechts widersprechen.

Ähnliches ist von § 1936 BGB. zu sagen: „Ist zur Zeit des Erbfalles weder ein Verwandter (noch ein Ehegatte) des Erblassers vorhanden, so ist der Fiskus . . . gesetzlicher Erbe“.

Bei wörtlicher Auslegung dieser Vorschrift könnte der Fiskus, trotzdem die vorhandenen Verwandten des Erblassers die Erbschaft sämtlich nicht erwürben, niemals Erbe werden, solange auch nur einer dieser nicht zur Erbfolge gelangenden, aber noch lebenden Verwandten des Erblassers vorhanden ist. Auch eine solche Auffassung steht den Grundsätzen des Erbrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs entgegen.

Beide angeführten Paragraphen müssen vielmehr notwendigerweise so ausgelegt werden, daß für ein Erbrecht derjenige nicht vorhanden ist, der kein Erbrecht hat und daher nicht zur Erbfolge gelangt. Es kommen also die zwar lebenden, doch nicht zur Erbfolge gelangenden Verwandten des Erblassers nicht in Betracht; solche Verwandte sind im Sinne der §§ 1930 u. 1936 als nicht vorhanden zu betrachten.

Sind aber die beiden genannten Paragraphen in dieser Weise auszulegen, so wird man auf § 1924 Abs. 2 dieselben Grundsätze anwenden müssen mit Rücksicht auf die sonstige Auffassung des Gesetzbuchs und mit Rücksicht darauf, daß in allen drei Paragraphen gleichbedeutende Redewendungen gebraucht werden.

Auch die durch § 2349 BGB. offen gelassene Möglichkeit, etwas anderes zu bestimmen, als hier das Gesetz hinsichtlich der Wirkung des Erbverzichts auf die Abkömmlinge des Verzichtenden statuiert, setzt voraus, daß als lebender Abkömmling im Sinne des § 1924 Abs. 2 BGB. nur ein auch zur Erfolge gelangender zu betrachten ist (v. Staudinger S. 26 Anm. 2).

Wenn man § 1924 Abs. 2 BGB. in diesem Sinne auslegt, so kommt man zu dem Ergebnis, daß ein von der Erbschaft Ausgeschlossener seine Abkömmlinge nach § 1924 Abs. 2 BGB. nicht ausschließt deshalb, weil er nicht zur Erbfolge gelangt.

§ 7.

Wie bereits oben hervorgehoben, hat das Bürgerliche Gesetzbuch für die Fälle des Erbverzichts, der Ausschlagung und der Erbunwürdigkeit ausdrückliche Bestimmungen getroffen, durch die eine Ausnahme von § 1924 Abs. 2 BGB. geschaffen wird und die auf ein Erbrecht der Abkömmlinge des Ausschlagenden, des Erbunwürdigen und unter Umständen auch des Verzichtenden schließen lassen.

Hieraus hat insbesondere Heymann gefolgert, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auch für den Fall der Ausschließung eines gesetzlichen Erben nach § 1938 BGB. eine ausdrückliche Vorschrift hätte geben müssen, um eine Abweichung von § 1924 Abs. 2 BGB. herbeizuführen.

Heymann schreibt S. 53 a. a. O.: „Das Eintrittsrecht der entfernteren Abkömmlinge werde durch einzelne Fiktionen auf die

Abkömmlinge eines Verwandten ausgedehnt, der zwar noch lebe, aber infolge Erbverzichts, Ausschlagung oder Erbunwürdigkeit nicht Erbe werde bezw. bleibe; er werde behandelt, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte. Eine solche Ausdehnung sei dagegen nicht erfolgt hinsichtlich des noch lebenden, aber durch letztwillige Verfügung ausgeschlossenen gesetzlichen Erben, hier habe es also bei der Regel vivi nulla repraesentatio sein Bewenden".

Den Ausführungen Heymanns ist indessen nicht beizustimmen.

Was zunächst die Vorschrift des § 2346 BGB. über den Erbverzicht anlangt, so ist aus ihr durchaus nicht das zu entnehmen, was Heymann annimmt.

Es ist vielmehr die Ausdrucksweise dieses Paragraphen, „der Verzichtende sei von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte", analog auf den von der gesetzlichen Erbfolge Ausgeschlossenen anzuwenden. Auch im Falle der Ausschließung durch letztwillige Verfügung soll der Ausgeschlossene so angesehen werden, als wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte.[1])

Im Falle der Ausschlagung ist einerseits ein an und für sich erbberechtigter parens vorhanden, andererseits aber ist die Vorschrift des § 1953 BGB. schon deshalb notwendig, um Zweifel darüber auszuschließen, welcher Zeitpunkt für den Anfall der Erbschaft maßgebend sein soll. Diese Bestimmung wäre auch dann nicht überflüssig, wenn es in § 1924 Abs. 2 BGB. hieße: „Ein zur Zeit des Erbfalls lebender und erbberechtigter Abkömmling".

Auch für den Fall der Erbunwürdigkeit mußte in § 2344 BGB. mit Rücksicht auf das frühere Recht eine besondere Vorschrift gegeben werden. Blieb ja der Erbunwürdige nach früherem Recht Erbe; nur fiel sein Anteil in der Regel nicht den übrigen Erben bezw. den Abkömmlingen des Erbunwürdigen zu, sondern dem Fiskus, was das Bürgerliche Gesetzbuch durch die ausdrückliche Bestimmung vermeiden wollte.

In Anbetracht der in §§ 1938 u. 1924 Abs. 3 BGB. getroffenen Vorschriften erschien, wie noch bei Erörterung der Entstehungsgeschichte der einschlägigen Normen gezeigt werden wird, eine be-

---

[1]) vgl. Mommsen, Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht S. 497 Abs. 1: „Ist ein Pflichtteilsberechtigter rechtmäßig enterbt, so ist es so anzusehen, als ob er vor dem Erblasser gestorben wäre".

sondere Vorschrift für den Fall der Ausschließung um so entbehrlicher, als dann, wenn der Erblasser seinen Willen nicht erkennbar zum Nachteil der Abkömmlinge des Ausgeschlossenen kundgegeben hat, ohne weiteres die gesetzliche Erbfolge Platz greift. Der juristische Grund aber, auf dem das Erbrecht der Abkömmlinge beruht, die Verwandtschaft, besteht zwischen dem Erblasser und den Kindern des Enterbten fort. Nur der Enterbte ist aus der Reihe der Erbberechtigten gestrichen, und damit die Erbfolge seiner Nachkommen eröffnet (vgl. Frommhold im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 12 S. 316 ff.).

§ 8.

Damit kommen wir zu einer neuen Streitfrage. Es ist nämlich von Bähr (Zum Erbrecht des BGB., Arch. f. bürgerl. R. Bd. 3 S. 200) behauptet worden, daß derjenige, der einen gesetzlichen Erben durch letztwillige Anordnung oder durch Vertrag ausschließe, im Zweifel auch dessen Nachkommenschaft ausschließen wolle, so daß diese für die gesetzliche Erbfolge nicht in Betracht käme. Dieser Ansicht hat sich auch Heymann (S. 54 a. a. O.) angeschlossen.

Einen zwingenden Beweis vermag Bähr nicht zu führen; er hält es nur für „nicht natürlich", daß die Abkömmlinge eines Enterbten erben sollen.

Indessen findet diese Auffassung Bährs im Gesetze selbst ihre Widerlegung. Bei Prüfung der Frage müssen wir uns vor allem freihalten von der zeitweise früher herrschenden, romanistischen Auffassung,[1] welche alle Erbfolge auf den vermutlichen Willen des Erblassers gründet. Dieser Gedanke ist mit dem ganzen Erbrechtssystem wie mit den einzelnen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs unvereinbar.

Dieses kennt nur ein gesetzliches, auf Verwandtschaft, Ehe oder Staatsangehörigkeit begründetes Erbrecht neben der testamentarischen und vertragsmäßigen Erbfolge. Wollte man in der Tat annehmen, daß die Abkömmlinge eines Enterbten gleichfalls ausgeschlossen sein sollen, so würde sich z. B. bei der Enterbung des in der zweiten Ordnung berufenen Vaters oder der Mutter das Resultat ergeben,

---

[1]) vgl. Heymann S. 54, der den Ausschluß der Abkömmlinge eines Ausgeschlossenen nicht als Konsequenz des mittelalterlichen Repräsentationsprinzips ansieht, sondern als ein Zugeständnis an die romanistische Rechtfertigung der Intestaterbfolge aus dem vermuteten Willen des Erblassers.

daß die Geschwister des Erblassers als Abkömmlinge des Enterbten gleichfalls ausgeschlossen wären. Die ganze Erbschaft würde dem überlebenden, nicht ausgeschlossenen Elternteil zufallen. Auf diese Weise wäre aber die gesamte Intestaterbfolge entgegen den gesetzlichen Vorschriften von dem vermutlichen Willen des Erblassers abhängig gemacht, was nach der Entwicklung des gesetzlichen Erbrechts im deutschen Recht offenbar unmöglich ist (Frommhold, Arch. Bd. 12 S. 315).

Die Annahme, daß die Abkömmlinge eines Enterbten ohne weiteres mit ausgeschlossen seien, widerspricht auch dem Rechtsbewußtsein. Weshalb sollte man die unschuldigen Nachkommen für die Vergehen ihres parens auf diese Weise büßen lassen, besonders auch dann, wenn erst nach erfolgter Enterbung weitere Abkömmlinge des Enterbten zur Welt gekommen sind?

Warum sollten ferner die Abkömmlinge eines von der Erbfolge Ausgeschlossenen schlechter gestellt sein wie die eines Erbunwürdigen, denen nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift ein Erbrecht zukommt, auch wenn ihr parens noch lebt. Überhaupt wäre der Versuch, unsere Frage nach Analogie der Erbunwürdigkeit zu beurteilen, nicht von der Hand zu weisen, wenn man erwägt, daß das Institut der Erbunwürdigkeit in einem engen, im Gesetz auch äußerlich gekennzeichneten Zusammenhange mit der Enterbung steht und dazu bestimmt ist, die Vorschriften über die Entziehung des Pflichtteils zu ergänzen (vgl. dazu Frommhold, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 12 S. 316).

Die Enterbung mit Entziehung des Pflichtteils kann ebenso eine Strafe sein wie die Erbunwürdigkeit, vor allem, wenn erstere auf Grund des § 2339 Abs. 1 Nr. 1 BGB. erfolgt. Wollte man daher bei der Enterbung annehmen, daß die Abkömmlinge des Enterbten ausgeschlossen sein sollen, dann würde in dem einen Falle das Verhalten des parens auch an seinen Abkömmlingen gestraft, in dem anderen Falle aber nicht, was eine Inkonsequenz bedeuten würde (Frommhold S. 315).

Zudem folgt mangels einer analogen Bestimmung, wie sie § 2349 BGB. für die Wirkung des Erbverzichts enthält, per argumentum e contrario, daß für den Fall der Ausschließung eines Abkömmlings von der gesetzlichen Erbfolge sich die Wirkung des Ausschlusses nicht auch auf die Abkömmlinge des Ausgeschlossenen erstrecken soll (Staudinger S. 26).

Wenn der Ausschluß nach § 1938 BGB. nur eine bestimmte Person betrifft, so kann nur diese als ausgeschlossen gelten und nicht auch ihre Abkömmlinge, sofern diese nicht etwa ebenfalls ausdrücklich ausgeschlossen sind. Es würde, wenn man ohne weiteres die Ansicht Bährs teilen wollte, und bei buchstäblicher Anwendung des § 1924 Abs. 2 BGB., dem Ausschluß nach § 1938 BGB. eine vom Gesetz offenbar nicht gewollte Wirkung beigelegt werden.

Hier ist auch die Frage zu prüfen, inwieweit eine Auslegung des Testamentes überhaupt zulässig ist, wenn eine namentliche Enterbung[2]) der Enkel nicht stattgefunden hat. Zu denken ist hier an Fälle, in denen z. B. den Enkeln ein Legat ausgesetzt ist, ohne daß sie ausdrücklich enterbt sind, oder in denen der Erblasser seine nicht ausgeschlossenen Abkömmlinge zugunsten der Abkömmlinge eines ausgeschlossenen Deszendenten mit einer Auflage beschwert hat, ohne die entfernteren Deszendenten ausdrücklich zu enterben.

Zunächst ist zu erörtern, ob überhaupt jede Enterbung eines Pflichtteilsberechtigten — dazu gehören nach § 2303 Abs. 1 BGB. die Abkömmlinge des Erblassers — eine ausdrückliche sein muß.

Nach § 2336 Abs. 1 u. 2 BGB. erfolgt die Entziehung des Pflichtteils durch letztwillige Verfügung. Der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung bestehen und in der Verfügung angegeben werden.

Somit genügt es nicht, daß der Pflichtteilsberechtigte von seiten des Erblassers einfach nicht bedacht wird. Denn abgesehen von der in einem solchen Falle wohl kaum möglichen Angabe des Grundes würde ja bei bloßer Nichtbedenkung der Pflichtteilsanspruch nicht ausgeschlossen sein (vgl. v. Staudinger Anm. zu § 2336 II, 3 BGB.).

Daraus folgt also, daß jede Enterbung eines Pflichtteilsberechtigten eine ausdrückliche sein muß.

Wenn daher in den oben bezeichneten Ausnahmefällen der Erblasser entferntere Abkömmlinge, Kinder eines Sohnes, den er rechtsgültig ausgeschlossen hat, gleichfalls ausschließen und ihnen nur ein Legat bezw. eine Auflage zuwenden will, ohne indessen die entfernteren Abkömmlinge ausdrücklich und unter Angabe eines Grundes zu enterben, so ist hier dem Willen des Erblassers durch das Gesetz eine Schranke gezogen.

---

[2]) „Enterbung" der Kürze halber gebraucht für „Entziehung des Pflichtteils".

Eine Enterbung der entfernteren Abkömmlinge ohne ausdrückliche Benennung und Angabe des Grundes ist nicht möglich. Eine solche Pflichtteilsentziehung wäre wegen Verstoßes gegen § 2336 BGB. unwirksam.

Eine andere Frage wäre es, ob in den betreffenden Einzelfällen der Erblasser den „Enterbten“ wenigstens event. auf den Pflichtteil hat beschränken wollen, oder ob der „Enterbte“ den gesetzlichen Erbteil verlangen darf.

Hier wird in erster Linie durch Auslegung des Testaments der Wille des Erblassers zu bestimmen sein, es wird auf den Einzelfall ankommen, eine allgemeine Beantwortung der Frage ist nicht möglich (vgl. v. Staudinger Anm. zu § 2336 II, 3).

§ 9.

Für das Erbrecht der Enkel bei Ausschließung ihres parens (nach § 1938 BGB.) spricht insbesondere auch der Umstand, daß in das Bürgerliche Gesetzbuch das Eintrittsrecht entfernterer Abkömmlinge an Stelle des näheren, nicht zur Erbfolge gelangenden Deszendenten in der Gestalt aufgenommen worden ist, wie es das römische Recht ausgebildet hatte.[1]

Nach § 1924 Abs. 3 BGB. treten an die Stelle[2]) eines zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebenden Abkömmlings die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge.

Aus dieser Bestimmung, insbesondere aus dem Zusatz des § 1924 Abs. 3 BGB.: „Erbfolge nach Stämmen“ geht mit aller Deutlichkeit hervor, daß das Eintrittsrecht sich nur auf den Erbteil, nicht aber auf die Erbberechtigung bezieht. Die Vorschrift des § 1924 Abs. 3 BGB. will mit den Worten „an die Stelle“ nicht etwa sagen, daß auf entferntere Abkömmlinge nur diejenigen Rechte übergehen sollen, die ihre Eltern haben würden, wenn sie zur Zeit des Erbfalls lebten. Mit den Worten „an die Stelle treten“ konnte nur das „formale Nachrücken“ eines selbständig Berechtigten, nicht aber ein Eintreten in die „materielle Rechtsstellung“ des Vorgängers bezeichnet werden (Frommhold, Komm. S. 107).

---

[1]) vgl. hierzu die geschichtliche Darstellung.

[2]) Die Ausdrucksweise des § 1924 Abs. 3 BGB. erinnert an den Wortlaut der Novelle S. 118 (Endemann Bd. 3 § 16 Anm. 14).

Für das Eintrittsrecht ist nur insoweit Raum, als der parens, an dessen Stelle die Eintrittsberechtigten treten sollen, erbrechtlich nicht in Betracht kommt (Strohal, Erbrecht § 9 Anm. 7). Die Eintrittsberechtigten treten nur an die Stelle, nicht in die Stelle (das Recht) ihres parens (Meyer S. 102 § 19). Ihr Erbrecht ist daher ganz und gar nicht davon abhängig, ob ihrem parens, wenn er zur Zeit des Erbfalls gelebt hätte, ein Erbrecht gegen den Erblasser zugestanden hätte.

Die entfernteren Abkömmlinge erben kraft eigenen Rechts, kraft des verwandtschaftlichen Verhältnisses, in dem sie selbst zu dem Erblasser stehen. Ihr Erbrecht ist nicht ein Ausfluß des Erbrechts des parens, und es ist keine Rücksicht darauf zu nehmen, ob sie Erben ihres parens geworden sind.[3])

Das Erbrecht entfernterer Deszendenten ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kein abgeleitetes, sondern ein selbständiges, das mit dem Erbfall durch die Gesamtberufung aller als Erben in Betracht kommenden Verwandten des Erblassers begründet wird. Nur ist im einzelnen Falle die Wirksamkeit dieses Erbrechts durch den Fortfall Näherberechtigter bedingt (Frommhold, Komm. S. 10ff.).

Für die Selbständigkeit des Erbrechts entfernterer Abkömmlinge spricht auch die Aufnahme einer besonderen Vorschrift über die Ausgleichungspflicht des nachgerückten Abkömmlings in § 2051 BGB. Einer solchen Vorschrift hätte es sonst nicht bedurft, wenn das Gesetz die Stammerbfolge als Eintreten in fremdes Erbrecht gestattet hätte, da mit der Übernahme des fremden Rechts notwendigerweise auch die Übernahme der darauf ruhenden Verpflichtungen verbunden gewesen wäre. Andererseits hätte sich aus der Natur der Erbfolge kraft eigenen Rechts die Konsequenz ergeben, daß den nachrückenden Erben die auf dem Erbrecht seines Stammhauptes ruhende Ausgleichungspflicht nicht berührte. Daher bedurfte es der aus Rücksichten auf die Billigkeit und den anzunehmenden Willen des Erblassers getroffenen Entscheidung in § 2051 BGB.[4]) (Frommhold, Komm. S. 10 Anm. 2).

---

[3]) Daß ein Verwandter auch dann zur Erbfolge gelangt, wenn er nicht Erbe der Person geworden ist, durch welche er mit dem Erblasser verwandt ist, erklären die Mot. z. BGB. Bd. 5 S. 367 mit Recht als selbstverständlich; vgl. auch Staudinger S. 27 Anm. zu § 1924.

[4]) Anderer Auffassung ist Paul Meyer § 19 Anm. 14.

Auch bei der Beratung des § 2023 des 1. Entw. z. BGB. über den Erbverzicht war man sich in der 2. Kommission darüber einig, daß nach den Grundgedanken des Gesetzbuchs das Erbrecht der Abkömmlinge ein selbständiges Recht sein müsse, das durch einen Vertrag ihres parens mit dem Erblasser an und für sich nicht berührt werden könnte. Indessen machten die Bedürfnisse des Lebens eine Durchbrechung dieses Grundsatzes notwendig. Abgesehen davon, daß der Erbverzicht in der Regel eine Abfindung zur Voraussetzung hat, sind solche Verträge nicht selten (z. B. bei der bäuerlichen Abfindung), bei denen der ganze Stamm des Verzichtenden von der Erbfolge ausgeschlossen werden soll.

Hierzu war aber nach Ansicht der 2. Kommission eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift erforderlich (jetziger § 2349 BGB.). Damit ist die Wirkungslosigkeit des Erbverzichts für die Abkömmlinge des Verzichtenden und die Selbständigkeit des Erbrechts derselben als prinzipiell richtig anerkannt worden (Frommhold, Arch. f. bürgerl. R. S. 307).

Die hier vertretene Ansicht entspricht auch den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch (zum 1. Entw. § 2160 S. 705), und ebenso hat das Reichsgericht in einem Urteil des V. Zivilsenats v. 30. 6. 1902 den Standpunkt vertreten, „daß dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein gesetzliches Erbvertretungsrecht eines verstorbenen Abkömmlings des Erblassers fremd sei, und daß im Gegensatz zum französischen Recht die Abkömmlinge ein selbständiges, kein abgeleitetes Erbrecht haben und kraft eigenen Rechts Erben werden“ (Puchelts Zeitschr. 1903 Bd. 34 S. 143 ff.).

Aus der Selbständigkeit des Erbrechts entfernterer Deszendenten ergibt sich aber, daß einem Erbrecht dieser Abkömmlinge nichts im Wege steht, wenn der nähere, nicht zur Erbschaft gelangende Abkömmling noch lebt.

§ 10.

Wie bereits oben angedeutet, geht aus der Entstehungsgeschichte der für uns in Betracht kommenden Normen hervor, daß entfernteren Deszendenten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bei Ausschließung ihres parens ein Erbrecht zusteht, und man nur die Aufnahme einer besonderen Vorschrift für diesen Fall mit Rücksicht auf die sonstigen Bestimmungen des Gesetzes für überflüssig hielt.

In der Vorlage[1]) des Redaktors des Erbrechts, von Schmitt, von 1879 lautete § 231 Abs. 1:

„Ist eines der Kinder des Erblassers von diesem ... rechtmäßig enterbt worden, so sind die Kinder des Weggefallenen zu seinem Teile berufen, gleichviel ob sie die Erben desselben geworden sind oder nicht ...“

Die Änderungsvorschläge des Referenten (1886 § 231 Abs. 1) ließen diese Vorschriften ganz unberührt. In anderer Fassung, aber mit wesentlich gleichem Inhalt lautete dann § 1972 des 1. Entw.[2]):

„Wenn ein gesetzlicher Erbe ... durch letztwillige Verfügung des Erblassers (oder durch Erbverzicht) von der Erbfolge ausgeschlossen ... ist, so ist er in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge als vor dem Erblasser gestorben anzusehen“.

Aus den Vorschlägen des Redaktors und der Bestimmung des § 1972 des 1. Entw. z. BGB. ist mit aller Deutlichkeit zu entnehmen, daß entfernteren Abkömmlingen bei Ausschließung ihres parens (gleichviel ob dieser noch lebt oder gestorben ist, ob die Kinder ihn beerbt haben oder nicht) ein selbständiges Erbrecht gegenüber dem parens des Ausgeschlossenen zustehen soll. Wäre die Bestimmung des § 1972 zu Gesetz erhoben worden, so könnte über das Erbrecht der Abkömmlinge eines Enterbten kein Zweifel bestehen.

Auch in der 2. Kommission wurde § 1972 im wesentlichen beibehalten, nur eine andere Fassung beantragt:

„Ist ein gesetzlicher Erbe durch letztwillige Verfügung ... ausgeschlossen, so bestimmt sich die gesetzliche Erbfolge in gleicher Weise, wie wenn er vor dem Erbfalle gestorben wäre“.

Es wurde ausdrücklich hervorgehoben, daß dieser Antrag keine sachliche Änderung bezwecken sollte. Die Kommission billigte den sachlichen Inhalt des § 1972 ohne Widerspruch und überwies den Antrag der Redaktionskommission.

Über die weiteren Schicksale dieses Antrags sowie über die des § 1972 ist aus den Protokollen nichts zu ersehen. Jedoch ist im 2. Entw., in der Reichstagsvorlage und im Gesetze selbst der frühere

---

[1]) vgl. zu diesen Ausführungen Frommhold, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 12 S. 310 ff.

[2]) Zu § 1972 bemerken die Mot. z. BGB. Bd. 5 S. 376: Weshalb den Abkömmlingen desjenigen, dem der Pflichtteil mit Grund entzogen ist, das gesetzliche Erbrecht nicht gewährt werden sollte, ist nicht abzusehen.

§ 1972 gestrichen. In der als Anlage 3 der Denkschrift zur Reichstagsvorlage beigegebenen vergleichenden Zusammenstellung der Paragraphen wird zu § 1972 des 1. Entw. auf die §§ 1914, 1929, 2317, 2319 der Reichstagsvorlage verwiesen, welche den §§ 1938, 1953, 2344, 2346 BGB. entsprechen.

Da es wenig glaubhaft erscheint, daß der frühere § 1972 von der Redaktionskommission versehentlich übergangen worden ist, so bleibt nur die eine Folgerung übrig, daß die Kommission den § 1972 mit Rücksicht auf die angeführten §§ 1938, 1953, 2344, 2346 BGB. für überflüssig hielt.

Man sah jedenfalls besonders im Hinblick auf § 1938 BGB.:

> „Der Erblasser kann durch Testament einen Verwandten ... von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen, ohne einen Erben einzusetzen“

die ganze Frage für erledigt an dahingehend, daß der Ausschluß sich nur auf den ausdrücklich enterbten Verwandten bezieht, nicht auch auf dessen Abkömmlinge, deren selbständiges Erbrecht man ja in der oben angeführten Beratung über den Erbverzicht (§§ 2346, 2349 BGB.) anerkannt hatte.

So erklärt sich der Wegfall des früheren § 1972 sehr einfach. Heymann (S. 154) sucht aus der Streichung des Paragraphen das Gegenteil zu folgern: „In § 1972 des 1. Entw. sei für sämtliche vier Fälle der Ausschlagung, der Erbunwürdigkeit, des Erbverzichts und des Ausschlusses von der Erbfolge die gleiche Fiktion aufgestellt worden, der noch lebende — nicht zur Erbfolge gelangende — nähere Abkömmling werde so behandelt, wie wenn er zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte. Durch die Vereinigung in einem Paragraphen sei zum Ausdruck gebracht worden, daß es sich hier um ein allgemeines Prinzip handle. Während man nun nach dem Wegfalle des § 1972 die übrigen Fälle der Ausschlagung, der Erbunwürdigkeit und des Verzichts an verschiedenen Stellen des Gesetzbuchs durch Fiktionen geregelt habe, sei die Fiktion bezüglich des von der Erbfolge Ausgeschlossenen beseitigt worden“.

Aus dem vorher Gesagten geht indessen hervor, daß die „Beseitigung der Fiktion“ bezüglich des Ausgeschlossenen mit Rücksicht auf die Vorschriften in §§ 1938 u. 1924 BGB. erfolgen konnte.

Wenngleich die Entstehungsgeschichte der betreffenden Normen für das heute geltende Recht nicht ohne weiteres maßgebend sein

kann, so bildet sie dennoch ein wichtiges Argument für die Auffassung der im Gesetze endgültig aufgestellten Normen.

Die Vorschrift des § 1972 des 1. Entw. beweist, daß man entfernteren Deszendenten bei Ausschließung ihres parens ein Erbrecht hat geben wollen, und daran kann der spätere Wegfall des Paragraphen und die Verweisung der früher in einem einzigen Paragraphen zusammengefaßten Normen an verschiedene Stellen des Gesetzbuchs nichts ändern.

§ 11.

Auch die Bestimmung des § 2309 BGB. kann zum Beweise des Erbrechts der Abkömmlinge eines von der Erbfolge Ausgeschlossenen herangezogen werden. Der Paragraph lautet:

„Entferntere Abkömmlinge ... des Erblassers sind insoweit nicht pflichtteilsberechtigt, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichtteil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt".

In dieser Vorschrift[1]) ist ein Pflichtteilsrecht mittelbarer Abkömmlinge anerkannt, insoweit nicht ein solches ihrem parens zusteht, oder dieser das ihm Hinterlassene annimmt. Daraus folgt aber, daß entferntere Abkömmlinge nach § 2309 auch dann pflichtteilsberechtigt sind, wenn der nähere Abkömmling — der sie von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde — den Pflichtteil wegen rechtmäßig erfolgter Entziehung desselben nicht verlangen kann.[2])

Wenn aber entferntere Abkömmlinge bei Ausschließung ihres parens von der gesetzlichen Erbfolge mit Entziehung des Pflichtteils pflichtteilsberechtigt sind, so müssen sie auch erbberechtigt sein. Denn das Pflichtteilsrecht hat ein gesetzliches Erbrecht zur Voraussetzung, und der Pflichtteil besteht in einer „Wertquote" des gesetzlichen Erbteils.

Gegen diese Beweisführung (vgl. v. Staudinger S. 30) ist eingewendet worden, daß das Pflichtteilsrecht nach § 2303 BGB. kein Erbrecht, sondern nur ein Anspruch auf Auszahlung einer

---

[1]) Strohal, Erbrecht § 9 Anm. 6 meint: Die Bestimmung des § 2309 BGB. (Reichstagsvorlage 2282) scheint von Heymann übersehen worden zu sein.

[2]) vgl. die entgegengesetzte Auffassung von Jacubezky im Recht S. 283 1906).

Quote des gesetzlichen Erbteils sei. Daher könne man von diesem „Pflichtteilsanspruch“ nicht auf ein „Erbrecht“ schließen.

Der Pflichtteilsanspruch wird indessen erst durch ein gesetzliches Erbrecht begründet. Der Pflichtteilsberechtigte wäre — mangels einer besonderen Verfügung des Erblassers — im Falle der gesetzlichen Erbfolge zur Erbschaft berufen worden; er wird nur dann nicht Erbe, wenn er ausdrücklich durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen wird.

Danach wären aber entferntere Deszendenten bei Ausschließung ihres parens nur dann nicht erbberechtigt, wenn das Gesetz — wie beim Erbverzicht — die Ausschließung auf sie erstrecken würde, was jedoch im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geschehen ist.

Auch den § 2320 BGB. kann man als Argument für das Erbrecht entfernterer Abkömmlinge heranziehen (vgl. Wilke, Komm. z. BGB. S. 16). Wenn dieser Paragraph von demjenigen spricht, der an Stelle des Pflichtteilsberechtigten gesetzlicher Erbe wird, und diesem im Verhältnis zu Miterben die Pflichtteilslast auferlegt, so trifft das insbesondere gerade auf die Abkömmlinge des (etwa pflichtteilsberechtigten) Verwandten zu, der von der gesetzlichen Erbfolge gemäß § 1938 BGB. ausgeschlossen ist.

§ 12.

Allerdings ist Wilke (Gutachten aus dem Anwaltstande Heft 11 S. 989) zuzustimmen, wenn er sagt, daß die Frage, ob die Abkömmlinge eines durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossenen Erben kraft Gesetzes an dessen Stelle treten, praktisch nicht von großer Bedeutung sein wird, da der Erblasser — wenn er durch letztwillige Verfügung einen gesetzlichen Erben ausschließt — regelmäßig die Erbfolge selbst festsetzen, und so in diesem Falle überhaupt keine Intestaterbfolge eintreten wird.

Indessen ist damit noch nicht gesagt, daß der Fall einer einfachen Enterbung in der Praxis sich nicht ereignen könnte.

In einem Urteil v. 19. 5. 1905 hat sich der VII. Zivilsenat des Reichsgerichts [1]) mit der Frage des Erbrechts entfernterer Abkömmlinge bei Ausschließung des näheren Abkömmlings beschäftigt und ist in der Urteilsbegründung zu dem Ergebnis gekommen:

---

[1]) s. Entsch. d. RG. Bd. 61 S. 14ff.

„Es könne in der Tat mit Sicherheit darauf geschlossen werden, daß die Entziehung des Erbrechts nicht über die Person des Betroffenen hinauswirke, und daß somit dessen Abkömmlinge beim Mangel einer abweichenden letztwilligen Verfügung ihr gesetzliches Erbrecht nicht verlieren".

§ 13.

In den vorhergehenden Paragraphen ist nachgewiesen worden, daß entfernteren Abkömmlingen, z. B. Enkeln, bei Ausschließung ihres parens von der gesetzlichen Erbfolge (nach § 1938 BGB.) ein gesetzliches Erbrecht gegenüber ihrem Großvater zukommt.

Es ist gezeigt worden, daß der Wortlaut des § 1924 Abs. 2 BGB. dieser Annahme nicht entgegensteht, da unter einem zur Zeit des Erbfalls lebenden Abkömmling nur ein auch zur Erbfolge gelangender zu verstehen ist; daß ferner ein Ausgeschlossener analog dem nach § 2346 BGB. Verzichtenden als nicht vorhanden anzusehen ist. Auch steht einem Erbrecht entfernterer Deszendenten, wie dargelegt, nicht im Wege, daß ihr parens noch lebt, da das Erbrecht mittelbarer Abkömmlinge ein durchaus selbständiges ist, und diese ihren parens nicht beerbt zu haben brauchen.

Wir haben ferner nachgewiesen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Abkömmlinge eines Ausgeschlossenen durchaus nicht ebenfalls ausschließen will. Vielmehr zeigt die Entstehungsgeschichte der uns beschäftigenden Normen, daß für den Fall der Ausschließung dasselbe zu gelten hat, was für die Fälle der Ausschlagung, der Erbunwürdigkeit und prinzipiell auch des Erbverzichts gilt; die Ausschließung des parens soll auf das Erbrecht der Abkömmlinge keinen Einfluß haben.

Auf Grund des § 2309 BGB. haben wir festgestelllt, daß entfernteren Abkömmlingen ein Pflichtteilsanspruch zukommt, soweit nicht ihr parens den Pflichtteil zu beanspruchen hat, und sie somit auch ein Erbrecht haben müssen.

Wenn wir alle diese Beweise insgesamt in Betracht ziehen, so können wir — ebenso wie das Reichsgericht — zu keinem anderen Ergebnis kommen als zu dem am Beginne dieses Paragraphen bereits angeführten:

„Enkel haben bei Ausschließung ihres parens von der Erbfolge ein gesetzliches Erbrecht gegenüber ihrem Großvater."

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 23. Oktober 1885 wurde ich, Karl Paul Heinrich Pohl, zu Kattowitz in Oberschlesien als Sohn des Mittelschullehrers Josef Pohl und seiner verstorbenen Ehefrau Martha, geb. Adamek, geboren. Ich bin katholischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger.

Nachdem ich das Gymnasium zu Kattowitz durch 9 Jahre besucht und es Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife verlassen hatte, studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften sieben Semester hindurch an der Königl. Universität zu Breslau. Ich hörte die Vorlesungen der Herren Professoren Beyerle, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Hedemann, Heilborn, Jörs, Klingmüller, Leonhard, Meyer, Schott, Sombart.

Am 4. Mai 1908 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung zu Breslau, am 4. Juni das examen rigorosum. Seit dem 20. Mai 1908 bin ich als Referendar beim Königl. Amtsgericht in Loslau in Oberschlesien beschäftigt.

Für gütige Ratschläge bei Abfassung der Dissertation bin ich Herrn Professor Dr. Schott zu großem Dank verpflichtet.